



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ GÜNDÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/29297)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Muammer TOPAL
Selahaddin MENTEŞ
Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE
Başvurucu : Şükrü GÜNDÜZ
Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazetecilik faaliyeti yürüten başvurucunun bir gazetede yayımladığı haber dolayısıyla cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Muhabirlik görevi yürüten başvurucunun Denizli'nin Buldan ilçesinde kaymakam olarak görev yapan A.E. (müşteki) hakkında yaptığı bir haber, ulusal yayın yapan bir gazetenin 19/7/2013 tarihli sayısında ve aynı gazetenin internet haber sitesinde yayımlanmıştır.

9. Başvurucu tarafından söz konusu haberin kaynağı olarak gösterilen A.Y. isimli kişi ile müşteki, Batman'ın Hasankeyf ilçesinde aynı zaman diliminde görev yapmışlardır. Tıp doktoru olarak görev yapan A.Y., kaymakam olarak görev yapan müştekinin kendisini 28 Şubat döneminde başörtüsü takan iki öğretmene sağlık raporu verdiği gerekçesiyle işten atılması talebi ile şikâyet ettiğini ve bu sebeple işten atıldığını ileri sürmüştür. A.Y.nin bu iddiası www.hursedanet.net isimli internet adresinde 28/2/2010 tarihinde haberleştirilmiştir. Müşteki; haberleştirilen bu iddianın asılsız olduğu, yapılan asılsız isnatlarla kendisinin şeref ve haysiyetine saldırılarak saygınlığının zedelendiği gerekçesi ile A.Y. aleyhine 8/10/2012 tarihinde Buldan Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

10. Yapılan yargılama sonucunda Buldan Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/7/2013 tarihli kararı ile davanın kabulüne, davalı A.Y.nin 20.000 TL manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesine karar verilmiş; karar davalı A.Y. tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde ilk derece mahkemesinin kararı manevi tazminat miktarı fazla bulunarak bozulmuştur. Bozma sonrasında ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde davalı A.Y.nin ödeyeceği tazminat tutarının 10.000 TL'ye düşürülmesi üzerine karar davalı A.Y. tarafından ikinci kez temyiz edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesinde Mahkemece hükmedilen 10.000 TL'lik tazminat miktarı da çok bulunarak kararın bozulmasına karar verilmiştir. Bozma sonrası derece mahkemesinde yapılan yargılama sonrasında davacı taraf lehine 4.000 TL tutarında manevi tazminata hükmedilmiş, karar taraflarca istinaf edilmemesi sebebi ile kesinleşmiştir.

11. Başvuruya konu haber A.Y. ile müşteki arasındaki tazminat davasının devam ettiği, A.Y.nin 20.000 TL manevi tazminat ödemeye mahkûm edildiği 12/7/2013 tarihinden hemen sonra 19/7/2013 tarihinde yapılmıştır. Habere gazetenin birinci ve on ikinci sayfalarında yer verilmiş olup birinci sayfada haberin başlığı ve özeti, on ikinci sayfada ise detayları bulunmaktadır. Haberin yer aldığı her iki sayfada da isimleriyle birlikte müştekinin ve A.Y.nin vesikalık fotoğrafına, Batman Sağlık Müdürlüğüne yazılan 20/2/2001 tarihli ve 1111/57 sayılı yazının ilk ve son sayfalarının bazı satırlarına yer verildiği görülmektedir. Haberde müştekiden 28 Şubat kaymakamı şeklinde bahsedilmektedir. Haber, konu yönünden iki ayrı kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda müştekinin 28 Şubat döneminde Batman'ın Hasankeyf ilçesinde kaymakam olarak görev yaptığı dönemde içlerinde A.Y.nin de bulunduğu dinî hassasiyetleri yüksek bazı kamu görevlilerine karşı baskı ve ayrımcılık yaptığı ileri sürülmekte olup söz konusu iddia bir kısım olay bazlı örneklerle desteklenmeye çalışılmıştır. Haberin ikinci kısmı ise müştekinin Denizli'nin Buldan ilçesinde kaymakamlık yaptığı döneme ilişkindir. Bu kısımda da müştekinin Buldan kaymakamı iken öğrencilere içki servisi yaptırdığı, lojman işleri için kendisine ayrılan ödeneği aşacak şekilde harcamalarda bulunduğu, iptal edilen bir içki ruhsatını verdiği ve Kaymakamlık tarafından sağlanan hayvancılık teşviklerinde sol görüşlü kişileri gözettiği gibi iddialara yer verilmiştir. Haberin ilgili kısmı şöyledir:

"Hem Görevden Uzaklaştırdı... Hem Tazminata Mahkum Ettirdi

28 Şubat Kaymakamı

'28 Şubat'ın Kahraman Kaymakamı olarak Denizli Buldan'da nam salan Kaymakam [A.E.], iddialara göre geçmişte başörtülülere rapor verdiği ve İslami hassasiyetli olması gerekçesiyle görevden attırma süreci başlattığı doktoru, şimdi de tazminat davasıyla mahkum etme yoluna gitti. Kaymakam [E.], 'Görevden atılmamdan sorumlu bu kaymakamdır.' diyen doktor için tazminat davası açtı. Doktora 20 bin TL para cezası verildi.

Kaymakam - Yargı İşbirliği:

Sen Misin Konuşan?!

Kaymakam [E.], kendisine yönelik yapılan hukuksuzluğu gündeme taşıyan Dr. [A.Y.] e yönelik adeta 'Sen misin konuşan' diyerek tazminat davası açtı. Dava sürecindeki aşamalar ise dikkatlerden kaçmadı. Buldan Mülki Amiri Kaymakam [E.], Dr. [Y.] hakkında soruşturma başlatılmasını istedi. Bunun üzerine Buldan Cumhuriyet Başsavcısı [Ç.D.] soruşturma başlattı. Savcı [Ç.D.] nin eşi olan dava hakimesi [D.D.] ye cezayı bastı. Bu yaşananlar 'kaymakam, savcı ve hakim işbirliği' yorumlarına sebep oldu.

...

Tam 28 Şubat Kaymakamı

"Hem Görevden uzaklaştırdı

Hem de tazminata mahkum ettirdi

İşte 28 Şubat Kaymakamı!

28 Şubat'ın kahraman kaymakamı olarak Denizli/Buldan'da nam salan Kaymakam [A.E.], iddialara göre geçmişte başörtülülere rapor verdiği gerekçesiyle görevden attırdığı doktoru şimdi de tazminat davası ile mağdur etme yoluna gitti. Kaymakam [E.], 'Beni bu kaymakam attırdı' diyen doktor için mülki amiri olduğu ilçe mahkemesi nezdinde tazminat davası açtı. Dava, doktorun 20 bin TL para cezası alması gibi ilginç ve korkunç bir rakamla sonuçlandı. Kaymakamla ilgili iddialar sadece bununla sınırlı değil.

...

Bu Kaymakam Kim?

Dr. [A.Y.], 28 Şubat kararlarının en acımasız şekilde uygulandığı 1998 ile 2000 yılları arasında Batman/Hasankeyfte görev yapan Kaymakam [A.E.] tarafından başörtülü iki öğretmene rapor verdiği gerekçesiyle hedefe konuldu. Daha sonra İslami hassasiyeti gerekçesiyle Dr. [A.Y.] cezaevine atıldı. Gerek başörtülülere verdiği raporlar gerekse de İslami hassasiyeti gerekçesiyle Dr. [A.Y.] hakkında başlatılan mahkeme süreci, iddialara göre Kaymakam [E.]nin [A.Y.] yi işten attırma sürecinin ilk adımı oldu. Dr. [A.Y.], Kasım 2001'de bir daha dönmek üzere görevden atıldı. Bu atılma süreci her ne kadar süreci başlatan Kaymakam [E.] döneminde değil de kendisinden sonraki kaymakam döneminde gerçekleşmiş olsa da süreç Kaymakam [E.] döneminde başlatıldı ve sonraki gelişmelerde onun hazırlattığı dosya üzerine bina edildi. Kendisine yapılan hukuksuzluğu gündeme taşıdı diye [A.Y.] e aynı kaymakam tarafından 2012 Nisan ayında yeniden dava açıldı. Şu an Denizli Buldan'da görev yapan Kaymakam [A.E.] yapılan haberlerden sonra adeta 'Sen misin konuşan' diyerek [A.Y.] hakkında 20 bin TL para cezası ile sonuçlanan tazminat davasını açtı. Kaymakam [E.]nin isteği ile Buldan Asliye Hukuk Ceza Mahkemesi'nde davaya bakan hakim de Savcı [Ç.D.]nin eşi [D.D.] idi.

....

28 Şubat Kahramanı (!) Kaymakam Buldan'da

28 Şubat döneminde Hasankeyf'te yaptığı keyfi uygulamalarla birçok mağduriyete sebep olan [E.]nin şu anda görev yaptığı Buldan'da da hakkında çok çarpıcı iddialar var. İşte 28 Şubat'ın kahraman(!) kaymakamı olarak nam salan Kaymakam [A.E.]nin 2006 yılında Buldan'a geldiği tarihten bugüne kadar yaşanan bazı olaylar, gelişmeler ve hakkındaki iddialardan bazıları!

...

İptal Edilen İçki Ruhsatını Kendisi Verdi

Yenicekent Belediye Başkanı [N.S.] nin iptal ettiği içki ruhsatının kaymakam tarafından verilmesi üzerine çıkan kavgada [N.S.] bıçaklanarak öldürüldü.

İddialara göre özellikle dindar ve muhafazakar görüşlü memurlar hakkındaki şikayetler hemen soruşturma konusu yapılarak baskılar yapılmakta.

..."

12. Anılan haber üzerine müşteki, başvuru hakkında iftira ve hakaret suçlaması ile 29/7/2013 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Buldan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma sonucunda hazırlanan 8/10/2013 tarihli iddianamenin başvuru ile ilgili kısmında özetle;

i. Habere konu edilen A.Y. isimli doktorun devlet memurluğundan dinî hassasiyetleri dolayısıyla çıkarılmasına ilişkin bilginin Batman Sağlık Müdürlüğü tarafından düzenlenen 26/2/2001 havale tarihli yazının baştan birkaç satırının ve sondan birkaç satırının aktarılma sureti ile çarpıtılarak verildiği,

ii. Aynı yazının orta kısmında yer alan Dr. A.Y.'nin Hizbullah terör örgütüne üye olması ve örgüt adına çalışmalar yürütmesi sebebi ile devlet memurluğundan çıkarılmasına neden gösterilen eylemlere kasti olarak yer verilmediği,

iii. Daha önceden Belediye Başkanı N.S. tarafından iptal edilen içki ruhsatının müşteki tarafından verilmesi sebebi ile çıkan kavgada N.S.'nin bıçaklanarak öldürüldüğü şeklindeki habere konu bilginin ise yapılan yazışmalar sonucunda gerçeği yansıtmadığının anlaşıldığı ve bir gazeteci olan başvuru tarafından gerçeğe çok basit bir araştırma ile ulaşılabilmesi mümkün iken söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmediği, müşteki hakkında adli ve idari soruşturma başlatılmasını sağlama kastı ile habercilik yapıldığı iddia edilmiş ve başvurucağının iftira suçundan cezalandırılması talep olunmuştur.

13. Başvurucağının savunmasında söz konusu haberi A.Y. isimli kişinin beyanlarına dayalı olarak hazırladığını ifade etmiştir. Haksızlığa uğradığını dile getiren bir kişinin mağduriyetini haberleştirmenin doğrudan gazetecilik faaliyeti olduğunu, haberin yapıldığı tarihte müşteki tarafından A.Y.'ye açılan tazminat davasının kesinleşmemesi sebebi ile iddiaların yayım tarihi itibari ile geçerliliğini koruduğunu belirten başvurucağın, müştekinin haber içeriğinde işlediği iddia olunan haksız eylemleri ika etmediğini kendisinin bilmediğini ve haberi yaparken kötü niyeti olmadığını belirtmiştir.

14. Küçükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 12/7/2016 tarihli kararıyla başvuruçunun hakaret suçu yönünden beraatine, iftira suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İftira suçu yönünden;

Bu ilkeler doğrultusunda, iddia konusu yazı içeriği incelendiğinde; katılanın Batman ili Hasankeyf ilçesinde kaymakam olduğu dönemde, dava dışı Dr. [A.Y.] ye 28 Şubat sürecinde islami hassasiyeti olduğu ve baş örtülü öğretmenlere rapor verdiği gerekçesi ile hedefe koyduğu, bu nedenle Dr. [A.Y.] yi işten attığı, yine iptal edilen içki ruhsatını katılanın usulsüz olarak verdiğiinden bahisle bir takım iddialarda bulunduğu görülmektedir.

Buna karşın, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından onanarak kesinleşen Buldan Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/10/2015 tarih ve 2015/231- 292 E, K sayılı ilamı ile sanığın yazısına konu olan Dr. [A.Y.] in usulsüz olarak işten atıldığı yönündeki iddiaları nedeni ile tazminata mahkum edildiği, ayrıca sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 01/06/2011 tarih, 2001/2-1 sayılı kararından 2000 yılında [A.Y.] in hizbullah terör örgütüne üye olmak suçundan yargılanması nedeni ile aynı zamanda hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı ve neticesinde bu Yüksek Disiplin kurulunca söz konusu eylemin 657 sayılı Kanununun 125/4 maddesi gereğince devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verildiği, dolayısıyla katılanın kaymakam olduğu dönemde Dr. [A.Y.] a yönelik iddialarının gerçeği yansıtmadığı, yine sanığın usulsüz olarak içki ruhsatı verdiği şeklindeki iddialarının da ispatlanmadığı, sanığın savunmasını destekleyecek herhangi bir delil sunmadığı, sanığın bu kapsamda katılanın kaymakamlık yaptığı dönemde iş ve işlemlerini eleştirmekten ziyade katılanın görevini kötüye kullandığını iddia ettiği, ayrıca katılan hakkında Batman ve Denizli valiliklerinin vermiş olduğu yazı cevaplarından da anlaşılacağı üzere, katılan hakkında herhangi bir soruşturma bulunmadığının belirtilmesi karşısında masumiyet karinesi ihlal edilmek sureti ile katılan hakkında suç isnadında bulunulduğu, gazeteci olan sanığın objektif özen yükümlülüğüne uygun olarak iddia ettiği olaylar hakkında idari birimlerden habere konu olayın gerçekliği konusunda herhangi bir araştırma yapmaksızın soyut suçlamalarda bulunduğu, bu nedenlerle sanığın iftira suçu bakımından özel bir hukuka uygunluk nedeni olan basın özgürlüğünden yararlanamayacağı kanaatine varılmış ve sanığın iftira suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir."

15. Başvuruçunun bu karara itirazı Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesince 25/8/2016 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvuruçuya 3/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvuruçuyu 1/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İftira" kenar başlıklı 267. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

18. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile ifade özgürlüğü ve itibarın korunmasını isteme hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili uluslararası hukuk kaynakları için bkz. *Koray Çalışkan*, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-19; *Mehmet Doğan Uğurlu ve diğerleri*, B. No: 2015/954, 12/9/2018, §§ 21-23; *Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/5761, 10/5/2018, §§ 24-27.

19. Demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rol ile basının görev ve sorumluluklarına ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. *Çetin Doğan [GK]*, B.No: 2014/3494, 27/2/2019, §§ 31-44.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu;

i. Söz konusu haberi müştekinin işlediği fiiller nedeni ile mağdur olan tanık A.Y.nin beyanlarını esas alarak yaptığını, bir mağdurun iddialarını habere konu etmenin gazetecilik görevi olduğunu ifade ederek basın özgürlüğünün ihlal edildiğini,

ii. Haberin yayımlandığı tarihte müşteki hakkındaki iddiaların asılsız olduğunun henüz ispatlanmadığını, başvuruya konu haberi müştekinin adli yahut idari bir soruşturma geçirerek cezalandırılması amacı ile kaleme almadığını ve iftira kastının bulunmaması sebebi ile suçun oluşmayacağını gözetilmesi gerekirken hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi dolayısıyla suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini;

iii. Hakkında verilen mahkûmiyet kararına karşı itiraz kanun yoluna başvuruda bulunduğunu, itiraz incelemesini yapan Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesinin yalnızca usule ilişkin inceleme yaptığını, iftira suçunun manevi unsurunun oluşmamasına rağmen itiraz mercii tarafından işin esasına girilmeyerek itirazın reddi kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."

"Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

23. Anayasa'nın "*Basın hürriyeti*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez..."

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucunun gazetede yayımlanan haber nedeniyle 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvuru ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

28. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

29. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5237 sayılı Kanun'un "*İftira*" kenar başlıklı 267. maddesinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin kamu düzeni ve başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu kabul edilerek meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Kavramı

31. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında *demokratik toplum düzeninin gereklere* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüsüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklereindir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42-43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

32. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(b) İfade ve Basın Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

33. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Bekir Coşkun*, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(c) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

34. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (*İlhan Cihaner (2)*, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; *Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; *Bekir Coşkun*, § 45; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

(d) Basının Ödev ve Sorumlulukları

35. Anayasa Mahkemesi cezalandırılmasına neden olan yazıda bir gazeteci olan başvurunun ödev ve sorumluluklarına uygun davranıp davranmadığını inceleyecektir. Gerçekten de Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*" biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; *Erdem Gül ve Can Dündar [GK]*, B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; *R.V.Y. A.Ş.*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; *Fatih Taş [GK]*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; *Önder Balıkcı*, § 43). Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (*Orhan Pala*, § 47).

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

36. Başvuruya konu gazete haberinde Kaymakam A.E. hakkında çok sayıda iddiaya ve değerlendirmeye yer verilmiş olmakla beraber somut olayda Anayasa Mahkemesi yalnızca ilk derece mahkemesi tarafından gerekçeli kararda gözetilen iki isnat üzerinden değerlendirme yapacaktır. Bu isnatlardan ilki Kaymakam A.E.nin 28 Şubat sürecinde dinî hassasiyeti olduğu ve başörtülü öğretmenlere rapor verdiği gerekçesiyle doktor A.Y.nin kamu hizmetinden çıkarılmasına sebebiyet verdiğine ilişkindir. İkinci isnat ise 2013 yılında Denizli'nin Buldan ilçesinde görev yapan Kaymakam A.E. tarafından içki ruhsatı iptal edilen bir müesseseye usulsüz içki ruhsatı verildiğine dairdir.

37. Haber, kaymakam olarak görev yapan müştekinin 28 Şubat sürecinde ve sonrasında görevini ifa ederken toplumun muhafazakâr kesimlerince tepki çektiği ileri sürülen bazı işlem ve eylemleriyle ilgilidir. 28 Şubat sürecinin yaratmış olduğu toplumsal etki dikkate alındığında geniş yetkiler kullanan bir kamu otoritesinin bu döneme ve sonrasına ilişkin işlem ve eylemlerini konu alan haberin kamusal ilgi barındırmadığı söylenemez. Bununla birlikte haberde müşteki hakkında ileri sürülen iddiaların doğruluğuna ilişkin olarak başvurunun hiçbir şüphesi bulunmadığı algısı yaratacak şekilde kesin bir dil kullanıldığı (bkz. § 11) görülmektedir. Bu itibarla haberde müştekiye yöneltilen suçlamaların kullanılan dil nazara alındığında müştekinin kişisel ve mesleki itibarına ciddi ölçüde zarar verebileceği açıktır.

38. Anayasa Mahkemesi ifade ve basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Bekir Coşkun*, §§ 34-36). Bununla birlikte sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır (*Çetin Doğan*, § 56). Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (*İlhan Cihaner (2)*, § 60; *Orhan Pala*, § 48; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 42; *Kadir Sağdıç*, B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53).

39. Başvurucunun cezalandırılmasına konu edilen ifadelerin ilk derece mahkemesi tarafından olgusal isnat olarak nitelendirildiği görülmektedir. Bu bağlamda olgusal isnat içeren ifadeler yönünden derece mahkemesi tarafından basının gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak ve iyi niyetle, topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlama ödev ve sorumluluğunu yerine getirip getirmediği belirlenirken ileri sürülen olgusal iddiaların doğruluğu konusunda yeterli araştırmayı yapıp yapılmadığı denetlenmelidir (*Çetin Doğan*, § 58).

40. Haberde Kaymakam A.E.ye yöneltilen isnatlardan ilki A.Y. isimli doktorun 28 Şubat sürecinde dinî hassasiyeti olduğu ve başörtülü öğretmenlere rapor verdiği gerekçesiyle kamu hizmetinden çıkarılmasına A.E.nin sebep olmasıdır. Söz konusu isnadın genel itibari ile A.Y.nin beyanlarına dayanarak haberleştirildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yazının bulunduğu sayfada, Sağlık Bakanlığı ve Batman Valiliği arasında yapıldığı anlaşılan resmî yazışmanın bir kısmına yer verilerek başvuru tarafından habere konu edilen isnadın desteklenmeye çalışıldığı görülmektedir. Ancak Buldan Cumhuriyet Başsavcılığının başvuru hakkında tanzim ettiği iddianameden anlaşıldığı üzere söz konusu resmî yazışmanın habere konu edilmeyen bölümünde A.Y.nin Hizbullah terör örgütüne üyeliğine ilişkin delil ve değerlendirmelere yer verildiği ancak başvurucunun bu bilgilerden haberde özellikle söz etmediği anlaşılmaktadır. Tüm bunlara ek olarak iddianamedeki anlatımdan, Batman Valiliği ve Sağlık Bakanlığı arasında A.Y. hakkında yapılan yazışmanın haberde yer verilmeyen kısmında doktor A.Y.nin Hizbullah terör örgütüne üye olması ve örgüt adına çalışmalar yürütmesi sebebi ile devlet memurluğundan çıkarıldığına ilişkin bilgi bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda A.Y.nin meslekten çıkarılmasına ilişkin gerçek gerekçenin başvuru tarafından bilindiği hususunda bir ihtilaf bulunmadığı açıktır.

41. Bu bağlamda ilk isnat yönünden başvurucunun haberin doğruluğunu araştırma yükümlülüğünü yerine getirmediği ve iyi niyet çerçevesinde hareket etmediği (*Orhan Pala*, § 47) sonucuna ulaşılmıştır.

42. İkinci isnat ise A.E.nin 2013 yılında görev yaptığı Denizli'nin Buldan ilçesinde içki ruhsatı iptal edilen bir müesseseye usulsüz içki ruhsatı verildiğine ilişkin olup başvuru tarafından söz konusu iddiaya ilişkin haber kaynağına dair hiçbir açıklama yapılmamıştır. Şüphesiz ki haber kaynağının gizliği ilkesi uyarınca somut olayda gazeteci olan başvurucunun söz konusu bilgiye kimin vasıtası ile ulaştığını açıklamaya zorlayacak şekilde bir denetleme yapmak mümkün değildir. Bununla birlikte haberinin kaynağını açıklayıp açıklamamak konusunda serbesti sahibi olan gazetecinin tercihini açıklamamaktan yana kullanması hâlinde ileri sürdüğü olgusal isnatların doğruluğunu araştırma konusundaki sorumluluğu ağırlaşır (*Çetin Doğan*, § 66). Başvuru tarafından söz konusu iddianın

gerçekliği konusunda yargılama sırasında hiçbir delil gösterilmediği ve iddiayı doğrulamak adına gerekli araştırmanın yapıldığı hususunun da ortaya konulmadığı görülmektedir. Haberin güncel nitelik taşımadığı, gazeteci olan başvurucunun söz konusu iddiayı araştırmak için geniş zaman ve imkânlarla da sahip olduğu gözetildiğinde başvurucunun bir gazeteci olarak araştırma yükümlülüğünü kendisinden beklenildiği şekilde yerine getirmediği anlaşılmaktadır.

43. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılamada başvurucunun ileri sürdüğü deliller değerlendirilmiş, ceza yargılamasına konu edilen isnatlar etraflıca araştırılmış ve ileri sürülen iddiaların başvurucu tarafından delillerle desteklenemediği sonucuna varılarak başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede, gazeteci olan başvurucuya basın ödev ve sorumluluklarını aşacak şekilde bir yükümlülük yüklenmediği tespit edilmiş, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin *başkalarının şöhret ve haklarının* korunması gibi zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı kanaatine ulaşılmıştır.

44. Bununla birlikte bir gazeteci olan başvurucunun yapmış olduğu haber sebebi ile hapis cezası biçiminde bir yaptırıma maruz kalması orantılı görülemez. Bu itibarla başvurucu hakkında 10 ay hapis cezası verilmesi -cezaya konu hüküm açıklanmamış olsa dahi- orantılı bir müdahale olarak kabul edilemeyeceğinden başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

46. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin başvuruda ifade ve basın özgürlükleri yönünden ihlal bulunması nedeniyle ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

48. Başvurucu ihlalin tespiti ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

49. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

50. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58-59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66-67).

52. İncelenen başvuruda başvuruçunun cezalandırılmasının orantısız bir müdahale olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Küçükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Küçükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/395, K.2016/410) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Selahaddin MENTEŞ

DEĞİŞİK GEREKÇE

Başvurucu, iftira suçundan 10 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu cezası hakkında Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) kararı verilmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) 267. maddesi uyarınca bu suçun cezası bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası olup, derece mahkemesi alt sınırdan ceza tayin etmiştir. Çoğunluk gerekçesinde, başvurucu hakkındaki bu karar ile başvurunun ifade ve basın hürriyetine yapılan müdahalenin “başkalarının şöhret ve haklarının korunması” gibi zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı sonucuna varılmış, ancak HAGB kararına rağmen başvurunun hapis cezasına mahkûm edilmesinin (bu yolla basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı değerlendirilmiştir. Diğer bir deyişle, “iftira” gibi nitelikli bir suçtan mahkûmiyeti gerektiren nedenlerin varlığı kabul edilmekle beraber, HAGB kararı verilse bile başvurunun” hapis cezası tehdidi altında olması” hali bir ihlâl nedeni olarak kabul edilmiştir. Yani basın mensubu olmak, iftira suçu bakımından adeta cezayı ortadan kaldıran bir hukuki neden olarak değerlendirilmiştir. Oysa hapis cezası tehdidi altında olmak durumu, derece mahkemesince TCK. nun “Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar” başlıklı 50 nci maddesinin tatbiki suretiyle adli para cezasına ya da anılan maddenin (b-f) bentlerindeki hallerin uygulanmasıyla zaten söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla AİHM'nin bu konudaki içtihatları da dikkate alınarak, derece mahkemesinin başvurucu hakkında temel cezayı tayin ettikten sonra, ifade ve basın özgürlüklerini ve başvurunun basın mensubu olduğunu dikkate alarak, TCK. 50. Maddesi uyarınca bu cezayı seçenek yaptırımlardan birine çevirmesi ve ondan sonra HAGB kararı vermesi gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Bu durumda başvurucu esasen hapis cezası tehdidi altında olmayacaktır. Oysa, çoğunluğun gerekçesine göre, hem suç sabit görülecek hem de derece mahkemesince hiç ceza verilmemesi gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle, böyle bir gerekçeye katılmam mümkün olmadığından, ihlâl sonucuna belirttiğim gerekçeyle katılıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR